

PROCESSO Nº 0765952016-4  
ACÓRDÃO Nº 0010/2021  
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO  
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -  
GEJUP  
Recorrida: TRANSLOG TRANSPORTE E LOGÍSTICA LTDA  
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA  
SEFAZ - JOÃO PESSOA  
Autuante (s): FRANCISCO DE ASSIS LEMOS DE SOUZA FILHO  
Relator (a): CONS.<sup>a</sup> MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. VÍCIO FORMAL. NULIDADE. AUTO DE NULO. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

A imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais infringidos comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, nos termos do que estabelece o artigo 17, III, da Lei nº 10.094/13. Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 do mesmo diploma legal.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o VOTO pelo recebimento do *recurso de ofício*, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*. Contudo, em observância ao princípio da legalidade, reformo, de ofício, a decisão monocrática e julgo nulo o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000718/2016-09, lavrado em 20 de maio de 2016 contra a empresa TRANSLOG TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA, eximindo-a a quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Reitero a possibilidade de refazimento do feito fiscal em razão do vício formal indicado.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

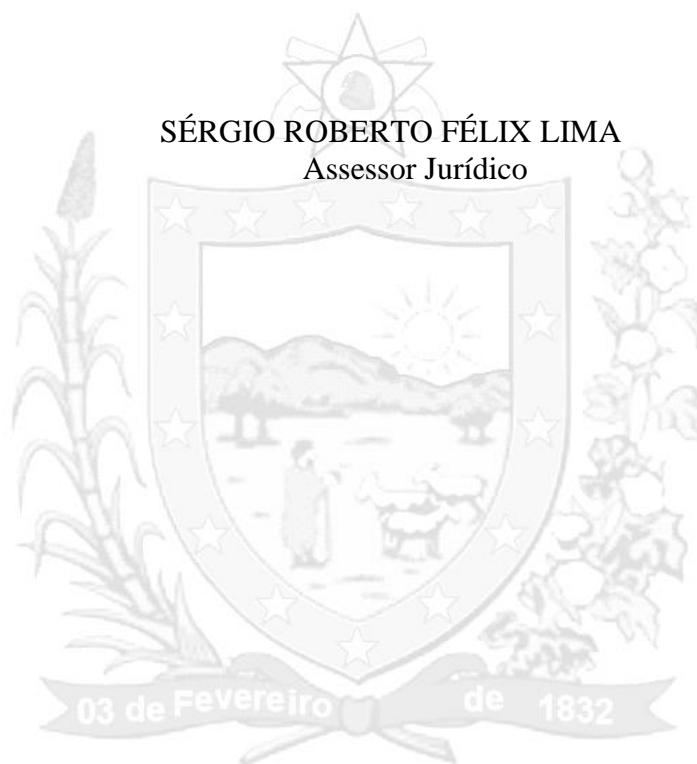
**P.R.E.**

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência,  
em  
22 de janeiro de 2021.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES  
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA E LEONARDO DO EGITO PESSOA.



PROCESSO Nº 0765952016-4  
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO  
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP  
Recorrida: TRANSLOG TRANSPORTE E LOGÍSTICA LTDA  
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA  
Autuante (s): FRANCISCO DE ASSIS LEMOS DE SOUZA FILHO  
Relator (a): CONS.<sup>a</sup> MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. VÍCIO FORMAL. NULIDADE. AUTO DE NULO. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

A imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais infringidos comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, nos termos do que estabelece o artigo 17, III, da Lei nº 10.094/13. Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 do mesmo diploma legal.

## RELATÓRIO

Trata-se de *recurso de ofício*, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000718/2016-09, lavrado em 20/05/2016, contra a empresa TRANSLOG TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA, CCICMS: 16.139.071-4, em razão da seguinte irregularidade:

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Nota Explicativa:

INFORMAÇÕES DA BASE DE CÁLCULO PARA COBRANÇA DAS AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS COM RECURSOS ADVINDO DE OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS E/OU A REALIZAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TRIBUTÁVEIS SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO PELA FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS NOS LIVROS PRÓPRIOS, DAS NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO CONSTANTE DA “PLANILHA E”.

O representante fazendário constituiu o crédito tributário, dada a infringência aos arts. 158, I, 160, I, c/ fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto n. 18.930/96, sendo constituído o crédito tributário no montante de R\$ 661.108,54 (seiscentos e sessenta e um mil, cento e oito reais e cinquenta e quatro centavos), sendo R\$ 330.554,27

(cento e trinta mil, quinhentos e cinquenta e quatro reais e vinte e sete centavos), de ICMS e R\$ 330.554,27 (trezentos e trinta mil, quinhentos e cinquenta e quatro reais e vinte e sete centavos), de multa por infringência ao art. 82, V, “F”, da Lei nº 6.379/96.

Foram incluídos pelo Auditor Fiscal os seguintes documentos:

- a) Relação das notas fiscais omissas de lançamento fiscais nos livros próprios (*fls. 06 a 16*);
- b) Planilha E: Aquisição de mercadorias com recursos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios (*fls. 17/33*);
- c) Relatório de Informação Fiscal (*fls. 38 e 39*).

Regularmente cientificada, pessoalmente, em 31/05/2016 (*fls. 05*), a atuada ingressou com peça reclamatória (*fl.42/47*), por meio da qual aduziu, em síntese:

- (i) Que exerce atividade de transporte rodoviário de carga, e realiza prestação destes serviços à AMBEV há cerca de 20 (vinte) anos;
- (ii) Que suas operações relativas ao ICMS, se referem exclusivamente ao transporte de mercadorias, conforme CNAE: 4930-2/02, não realizando operações comerciais de compras e vendas de mercadorias;
- (iii) Informa que as notas fiscais supostamente não escrituradas, apresentadas pelo fiscal, além de se destinarem ao uso e consumo do estabelecimento, foram devidamente registradas em sua escrita contábil digital (SPED CONTÁBIL), tendo anexado documentação neste sentido. Ou seja, alega que tal procedimento comprovaria a regularidade dos procedimentos adotados e a improcedência dos débitos demandados;

Ao final, requer o cancelamento do Auto de Infração nº 93300008.09.00000718/2016-09 e, portanto, a extinção dos valores indevidamente cobrados.

Requer, ainda, que todas as publicações e intimações relativas ao presente processo sejam feitas em nome dos advogados Eduardo Marcelo de Oliveira Araújo – OAB/PB nº 15.453 e Handerson de Souza Fernandes – OAB/PB nº 15.198, no seguinte endereço: Praça da Independência, nº 18, Empresarial Independência, SL.413, Tambiá, João Pessoa/PB.

Colacionou documentos às *fls. 55/569*.

Em atendimento à diligência, a Fiscalização por sua vez, acatou parcialmente as alegações da defesa e emite o “Relatório de Informação Fiscal” às *fls. 603 e 604*, respaldado nos formulários denominados de “*NFEs EXCLUÍDAS DO CÁLCULO DO AUTO DE INFRAÇÃO DE ESTABELECIMENTO NÚMERO: 93300008.09.00000718/2016-09*” e “*NFEs MANTIDAS NO CÁLCULO DO AUTO DE INFRAÇÃO*”, às *fls. 575/602*, promovendo a retificação do crédito tributário, com as alterações pertinentes.

Sem informação de existência de antecedentes fiscais (*fl. 570*), foram os autos conclusos à instância prima (*fl. 571*), onde foram distribuídos ao julgador singular – Christian Vilar de Queiroz – que, em sua decisão, entendeu pela *parcial procedência* do feito (*fls. 605/613*), conforme ementa abaixo transcrita:

**ICMS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/CARGA. ENTRADA DE MERCADORIAS NÃO REGISTRADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE REALIZAÇÃO DE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTÁVEIS SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO. PARCIALIDADE. AJUSTES REALIZADOS.**

- Auto de Infração que contém todos os elementos necessários à sua validade. Lançamento que descreveu de forma clara a infração cometida. Situação por si só suficiente para caracterizar a ocorrência do fato gerador do ICMS. Presente o nexo causal entre o relato e os dispositivos infringidos. Inocorrência de prejuízo ao direito de defesa.

- Constatada a denúncia de ausência de registro de notas fiscais de entradas nos livros próprios, que autoriza a presunção de realização de prestações de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto em parte, esta infração, nos exercícios de 2013 e 2014. Acatamento de parte das alegações do sujeito passivo.

**AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE**

Após os ajustes, o crédito tributário restou constituído no montante de R\$ 367.140,94 (trezentos e sessenta e sete mil, cento e quarenta reais e noventa e quatro centavos), sendo R\$ 183.570,47 (cento e oitenta e três mil, quinhentos e setenta reais e quarenta e sete centavos), de ICMS, e R\$ 183.570,47 (cento e oitenta e três mil, quinhentos e setenta reais e quarenta e sete centavos), de multa por infração.

Em observância ao que estabelece o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador fiscal recorreu de sua decisão.

Após ter sido cientificada da decisão proferida pela instância prima em 10 de março de 2020, a autuada, não mais se manifestou nos autos.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

**VOTO**

Pesa contra o contribuinte a acusação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios para os exercícios de 2013 e 2014.

De início, cabe considerar que o lançamento fiscal se procedeu conforme os requisitos da legislação de regência, estando nele delineadas as formalidades prescritas no art. 142 do CTN e nos dispositivos constantes nos arts. 14, 16 e 17, da Lei estadual, nº 10.094/2013 (Lei do PAT), não se vislumbrando quaisquer incorreções ou omissões que venham a caracterizar a sua nulidade.

Com relação ao mérito da questão aqui enfrentada, pode-se dizer que a condição de contribuinte do ICMS no Estado da Paraíba impõe a todos enquadrados em tal situação uma série de obrigações, sejam de natureza principal, sejam de natureza acessória. Uma das quais é



o efetivo e regular lançamento, nos livros próprios, das notas fiscais de aquisição de mercadorias no respectivo Livro Registro de Entradas.

É bem sabido que o ato de não registrar nos livros próprios os documentos de aquisição de mercadorias, em regra, acarreta consequências que dizem respeito tanto à obrigação principal de recolher o ICMS quanto à obrigação acessória de efetuar o registro das notas fiscais no respectivo Livro Registro de Entradas e, como já dito, de tratativas recorrentes na corte administrativa de segundo grau.

Aliás, a escrituração do referido livro é de obrigatoriedade só excepcionada para específicos contribuintes que, em condição de hipossuficiência, situam-se em condição especial, o que para o denunciado não ocorre. Assim, persiste, para ele, a obrigatoriedade de escriturar o referido livro, nele devendo, obrigatoriamente, lançar todas as notas fiscais de compra de mercadoria – tributáveis ou não. É inteligência que se depreende do artigo 267 do RICMS:

Art. 267. Os contribuintes e demais pessoas obrigadas à inscrição deverão manter, em cada um dos estabelecimentos, os seguintes livros fiscais de conformidade com as operações que realizarem:

I - Registro de Entradas, modelo 1;

II - Registro de Entradas, modelo 1-A; (grifo nosso)

III - Registro de Saídas, modelo 2;

IV - Registro de Saídas, modelo 2-A;

V - Registro de Controle da Produção e do Estoque, modelo 3;

VI - Registro de Impressão de Documentos Fiscais, modelo 5;

VII - Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências, modelo 6;

VIII - Registro de Inventário, modelo 7;

IX - Registro de Apuração do ICMS, modelo 9;

X - Livro de Movimentação de Combustíveis;

XI – Livro Caixa.

Ora, a obrigatoriedade de escrituração do Livro Registro de Entradas envolve outra obrigação: a de manter nele todos os registros de aquisição de mercadorias com a qual o contribuinte transacione em referido período, de acordo com o que estabelece o artigo 276 c/c 166-U do RICMS/PB:

Art. 276. O Registro de Entradas, modelos 1 ou 1-A, Anexos 24 e 25, **destina-se à escrituração do movimento de entradas de mercadorias, a qualquer título**, no estabelecimento e de utilização de serviços de transporte e de comunicação. (grifo nosso)

Art. 166-U. Em relação ao DANFE e à NF-e, aplicam-se, no que couber, as normas previstas para os demais documentos fiscais.

Da parte grifada do texto extrai-se que a obrigatoriedade se estende a qualquer tipo de aquisição, não importando se a aquisição se destina à revenda, ativo fixo ou consumo. Pouco importa. Adquiriu mercadorias ou contratou serviços, nasce a obrigação de lançar no livro registro de entrada. Assim, se algumas aquisições realizadas pelo autuado não se destinam

à revenda, nada mais irrelevante, a presunção de que trata o artigo 646, destacado adiante, prevalece.

No cerne da questão, vejo que a acusação em tela está apoiada numa presunção “*juris tantum*”, ou seja, a legislação de regência determina que a falta de contabilização e/ou a falta de registro de notas fiscais de aquisição autoriza a presunção de omissão das saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, na forma disciplinada pelo artigo 646 do RICMS/PB, infra:

Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

I – o fato de a escrituração indicar:

- a) insuficiência de caixa;
- b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

**IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;**  
(g.n.)

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados, quando da transferência ou venda, conforme o caso.

Por imperativo legal, a constatação desta omissão obriga o auditor fiscal a lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente desta infração, tendo em vista a receita marginal originária das saídas omitidas afrontar o disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB, os quais transcrevemos a seguir:

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

Como forma de garantir efetividade ao comando insculpido nos dispositivos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “f”, estabeleceu a penalidade aplicável àqueles que violarem as disposições neles contidas. Senão vejamos:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer forma apurada através de levantamento da escrita contábil;

Os efeitos desta omissão ultrapassam a mera consideração a respeito de falta de cumprimento de obrigação acessória. Impõe ao Auditor a obrigação de lançar crédito tributário decorrente de omissão de saída sempre que estiver diante da situação em que o contribuinte não lançar em sua escrita fiscal e/ou contábil notas fiscais de aquisição de mercadorias, exceto quando a operação for não onerosa.

Em sua defesa, e fazendo o uso do direito de provar a improcedência da presunção, a empresa argumenta que não realiza operações comerciais de compras e vendas de mercadorias tributáveis.

Alegou, ainda, que a acusação não merece prosperar, uma vez que as notas fiscais relacionadas pela fiscalização foram contabilizadas no seu SPED CONTÁBIL. Ademais, os bens que as compõem, não foram destinados à revenda, tendo sido utilizados para seu uso e consumo.

Partindo para análise dos lançamentos fiscais dos exercícios autuados, de fato, a empresa adota a escrituração contábil regular, através do Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, conforme mídia digital acostada às fls. 574, dos autos.

Por sua vez, o julgador monocrático, no intuito de fazer com que o crédito tributário advindo da peça vestibular em epígrafe contenha, tão somente, o “*quantum*” devido, remeteu os autos em diligência, para que a fiscalização refizesse os demonstrativos de notas fiscais não registradas dos exercícios de 2013 e 2014, para exclusão dos aludidos levantamentos fiscais.

Após uma minuciosa análise, restou comprovado a escrituração de 373 (trezentos e setenta e três) notas fiscais no Livro Diário, SPED/ECD da empresa, cujos os valores foram diligentemente excluídos pelo julgador monocrático.

Em contrapartida, por falta de provas, restou mantido em 1ª instância, o crédito tributário para os demais documentos relacionados ao processo pela fiscalização e cujo destaque já foi feito pelo julgador singular à fl. 612 do processo, com o respectivo destaque do valor em cada período de autuação como referência à base de cálculo do imposto devido.



Ocorre que a autuada não está sendo denunciada por haver omitido saídas de mercadorias e sim prestações de serviços de transporte, conforme registrado na Nota Explicativa do Auto de Infração.

Neste contexto, evidencia-se, na peça acusatória, uma dissonância entre a conduta infracional e os dispositivos infringidos.

Em sede de impugnação, a empresa informa que suas operações relativas ao ICMS, se referem exclusivamente ao transporte de mercadorias, conforme CNAE: 4930-2/02, não realizando operações comerciais de compras e vendas de mercadorias.

Pois bem.

Considerando a atividade econômica da empresa (CNAE 4930-2/02: **Transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional**, bem como o próprio registro feito pelo auditor fiscal no Auto de Infração, não há dúvidas quanto ao fato que motivou os lançamentos: a falta de recolhimento do ICMS em decorrência de ausência de emissão de documentos fiscais atinentes às prestações de serviços de transporte.

A indicação imprecisa dos artigos infringidos impõe o reconhecimento da nulidade dos lançamentos relativos à acusação em exame, nos termos do que prescreve o artigo 17, III, da Lei nº 10.094/13:

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei<sup>1</sup>, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento. (g. n.)

Ressalte-se que, apesar do defeito da forma que determinou o comprometimento do feito fiscal, a sentença de nulidade não decide em definitivo em favor do acusado. O que dela resulta é a absolvição do autuado da imputação que lhe é dirigida no libelo acusatório em exame. A consequência desse fato é a abertura de nova oportunidade para que a fiscalização

<sup>1</sup> Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

proceda à lavratura de outra peça acusatória, em observância ao que estabelecem os artigos 18 da Lei nº 10.094/13 e 173, II, do Código Tributário Nacional:

Lei nº 10.094/13:

Art. 18. Declarada a nulidade do lançamento por vício formal, dispõe a Fazenda Estadual do prazo de 5 (cinco) anos para efetuar novo lançamento, contado da data em que a decisão declaratória da nulidade se tornar definitiva na esfera administrativa.

Código Tributário Nacional:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

(...)

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Diante de todo o exposto, em observância ao princípio da legalidade, reformo, de ofício, a decisão recorrida, declarando nulo os lançamentos efetuados a título de FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS.

Com esses fundamentos,

**VOTO** pelo recebimento do *recurso de ofício*, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*. Contudo, em observância ao princípio da legalidade, reformo, de ofício, a decisão monocrática e julgo nulo o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000718/2016-09, lavrado em 20 de maio de 2016 contra a empresa TRANSLOG TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA, eximindo-a a quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Reitero a possibilidade de refazimento do feito fiscal em razão do vício formal indicado.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 22 de janeiro de 2021.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES  
*Conselheira Relatora*